臺灣高雄地方法院民事判決

110年度訴字第708號
110年度訴字第709號

原　　告　上崴金屬工業有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　許秋華
被　　告　明正營造有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　黃廷穠
訴訟代理人　屈覺維
　　洪幼珍律師

上列當事人間給付承攬報酬、給付工程款事件，本院於民國111年4月14日合併言詞辯論終結，合併判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣捌拾壹萬玖仟元，及自民國一一〇年十月二十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之四。

本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣貳拾柒萬參仟元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣捌拾壹萬玖仟元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按分別提起之數宗訴訟，其訴訟標的相牽連或得以一訴主張者，法院得命合併辯論。命合併辯論之數宗訴訟，得合併裁判。民事訴訟法第205條第1項、第2項分別定有明文。經查，本院110年度訴字第708號、第709號事件分別係原告依據承攬關係請求被告給付追加工程款、尾款，上開2訴訟其訴訟標的相牽連，且兩造亦同意就上開2訴訟為合併辯論，

爰依上開規定，就上開2訴訟合併辯論，並合併裁判。

二、原告主張：

(一)110年度訴字第708號部分：被告因於106年間承攬訴外人台東縣政府之「台東縣幸福住宅工程（甲、乙工區）新建工程」，乃與原告於108年3月5日分別簽訂甲工區內嵌式電梯遮煙捲門工程（下稱系爭甲工程）合約書及乙工區內嵌式電梯遮煙捲門工程（下稱系爭乙工程）合約書，並於同年9月10日簽訂系爭甲工程之追加工程（下稱系爭追加工程）合約，承攬總價分別為系爭甲工程及追加工程165萬元（未稅）、系爭乙工程225萬元（未稅）（以下合稱為系爭工程、系爭契約）。系爭工程原約定電梯以小包板（包到RC面）施作78樘，嗣被告變更設計改以大包板（包到石材裝修面）施作，應屬追加工程，原告依每樘追加工程費用15800元並加計營業稅5%為計算基準，向被告請求給付追加工程款129萬4020元（15800*78*1.05=0000000），但被告迄未給付。至於系爭契約雖註明總價承攬，然因變更設計所產生之工程增減價，仍應辦理追加減帳，被告之採購經辦人員於詢價時表示包到RC牆面止，詢價大圖樣之繪製亦包到RC牆面止，系爭工程之RC牆面厚度為15公分，扣除內嵌式遮煙捲簾軌道8公分施作，原告僅需施作7公分之電梯包板，因而估價每樘5000元，嗣因被告將系爭工程改為牆面加貼乾式大理石，牆面總厚度增為30公分，電梯包板厚度增加為23公分（約原7公分之3倍）應屬追加等語，爰依據承攬關係，聲明：被告應給付原告129萬4020元；願供擔保，請准宣告假執行。

(二)110年度訴字第709號部分：系爭工程業已取得使用執照，並經台東縣政府驗收，住戶亦已入住，詎被告迄今仍未支付系爭契約尾款81萬9000元（含稅），原告週轉困難而向訴外人梧棲大中當舖借款，因而需負擔以月息7.5%計算之高額利息等語，爰依據承攬關係，聲明：被告應給付原告81萬9000元，及自台東新建工程取得使用執照之日起至清償日止，按

月息7.5%計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：

(一)110年度訴字第708號部分：系爭工程為總價承包，原告於109年2月25日未說明理由即要求被告應追加預算，然因系爭契約條款已載明除非工程範圍變更且經被告同意辦理追加減，否則原告不得據以要求辦理追加預算等語，且系爭工程現場施作形式與系爭契約標示明確之發包圖說相同，無原告所稱變更設計由小包板改成大包板及追加等情事，被告已於109年4月1日函覆不同意追加。原告請求追加工程款129萬4020元，洵屬無據。

(二)110年度訴字第709號部分：

1、依系爭契約第6條第4項、第7條第6項、第10條第1項之約定，原告向被告請領尾款應先交付被告109年3月9日電子郵件所載「保固書正本及訂購總額10%銀行本票」、被告109年3月19日電子郵件所載「物料點驗單、材質證明、測試報告、內政部建築新技術新工法新設備及新材料認可通知書、使用手冊、操作說明書、進出口報關文件」，原告迄未交付上開文件，被告自無給付尾款之義務。

2、縱被告有給付系爭工程尾款81萬9000元之義務，被告主張以下列對於原告之債權抵銷之，抵銷後，原告對於被告已無債權可以請求：

(1)原告並未提供被告109年3月9日電子郵件所載「保固書正本及訂購總額10%銀行本票」、被告109年3月19日電子郵件所載「物料點驗單、材質證明、測試報告、內政部建築新技術新工法新設備及新材料認可通知書、使用手冊、操作說明書、進出口報關文件」，被告得依系爭契約第13條第1項、第2項、第14條第2項至第4項之約定，請求原告給付109年3月19日至110年5月11日，共418日之逾期罰款「上限」81萬9000元（0000000*20%=819000）。至於被告向台東縣政府承攬之「台東縣幸福住宅工程（甲、乙工區）新建工程」雖經台東縣政府就甲、乙工區分別於109年9月10日、109年10月2

3日驗收合格，但相關證明文件並非由原告提供，係由被告委請訴外人興昌鼎有限公司（下稱興昌鼎公司）提供。

(2)系爭工程其中C1、C2棟之遮煙捲門10樘之尺寸為80公分，原告卻施作錯誤為90公分，經被告多次要求原告修改，原告均置之不理，被告乃委請興昌鼎公司修改，因而支出24萬4650元，被告自得向原告請求上開瑕疵修補費用。

(3)原告於施作系爭工程後，應拆除防煙捲簾保護紙，但經被告多次要求原告拆除，原告均置之不理，被告乃自行僱工拆除，因而支出工資1萬0398元，被告自得向原告請求上開瑕疵修補費用。

(三)原告請求被告給付追加工程款129萬4020元（110年度訴字第708號部分）、尾款81萬9000元（110年度訴字第709號部分），均無理由等語，資為抗辯，並均聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行

四、兩造不爭執事項：

(一)被告因於106年間承攬台東縣政府之「台東縣幸福住宅工程（甲、乙工區）新建工程」，乃與原告於108年3月5日分別簽訂系爭甲工程合約書及系爭乙工程合約書，並於108年9月10日簽訂系爭追加工程合約，承攬總價分別為系爭甲工程及追加工程165萬元（未稅）、系爭乙工程225萬元（未稅）（即前述之系爭工程、系爭契約）。系爭工程均為總價承包。

(二)原告於109年2月25日通知被告要求追加工程款。被告於109年4月1日函覆系爭工程並無變更，不同意追加。

(三)系爭工程約定「本工程為總價承包」、「如為總價承包，承包商不得據以要求辦理追加預算，除非工程範圍變更且經明正營造同意辦理追加減，則不在此限。」、「廠商已詳閱A5-39圖說及明瞭承作範圍，皆已含於承攬總價內，不得加價」等語。

(四)系爭工程業已取得使用執照，並經台東縣政府驗收，住戶亦已入住，但被告迄未支付系爭契約尾款81萬9000元（含

稅）。

(五)系爭工程保固期間到110年10月23日屆至。

五、本件之爭點：

(一)110年度訴字第708號部分：系爭工程是否有「工程範圍變更」且被告「應」同意辦理追加之情形？原告請求被告給付追加工程款129萬4020元，有無理由？

(二)110年度訴字第709號部分：原告請求被告給付工程尾款81萬9000元，有無理由？被告主張抵銷，有無理由？

六、本院得心證之理由：

(一)110年度訴字第708號部分：系爭工程是否有「工程範圍變更」且被告「應」同意辦理追加之情形？原告請求被告給付追加工程款129萬4020元，有無理由？

1、前述兩造不爭執事項(一)至(五)之事實，為兩造所不爭執（見110訴708卷第29頁），足以認定。

2、原告雖執前詞主張系爭契約係約定電梯以小包板（包到RC面）施作，被告變更設計改以大包板（包到石材裝修面）施作，應屬追加工程云云。惟按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段有明文規定。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，亦應駁回原告之請求（最高法院82年度台上字第1723號判決意旨參照）。經查：

(1)上開爭點經台東建築師公會鑑定後認為「本鑑定標的物主要爭議點為金屬包板範圍，經查核原鍾聲遠建築師設計圖說、兩造簽約圖說附件、工程竣工圖說、工程合約內詳細價目表及單價分析表並無相異之處顯示該工程項目在工程施工期間並無變更設計，即無工程範圍變更之情事。經現場會勘，該爭議點金屬包板施作，與一般工程慣例相符，其範圍位置並無特異之處。綜合圖說、契約與現場狀況，該工項之施工符合工程慣例合理施工範圍，與圖說相符，如對範圍有異議應於簽約時載明，如無載明則應按圖說施工，圖說未能交代之

處則按工程慣例施工；因此本鑑定結果為：工程合約即109年審訴字第661號卷第19-133頁之圖說相符。」等語（見外放之台東建築師公會111年2月9日鑑定報告書），堪認原告主張系爭工程有工程範圍變更（追加）云云，與系爭工程之圖說及工程慣例不符，應屬無據。

(2)原告雖提出載有「RC粉刷牆15公分」、「包板包到RC粉刷面齊」等字之「遮煙捲簾報價圖說」（見110審訴257卷第25頁）主張系爭契約係約定電梯以小包板（包到RC面）施作，被告變更設計改以大包板（包到石材裝修面）施作，應屬追加工程云云。惟查，原告所提出之上開加註「RC粉刷牆15公分」、「包板包到RC粉刷面齊」等字之「遮煙捲簾報價圖說」（見110審訴257卷第25頁），並非系爭契約所附之圖說，系爭契約所附圖說係加註「牆面材質完成面」等字而非加註「RC粉刷牆15公分」、「包板包到RC粉刷面齊」等字，有原告於109年度審訴字第661號事件所提出之系爭契約（亦即兩造同意本院送請台東建築師公會所附之系爭契約全部內容）所附圖說（見109年度審訴字第661號第27頁）、被告所提出之系爭契約所附圖說（見110審訴257卷第98頁、第114頁）可稽，堪認系爭契約並無約定「RC粉刷牆15公分」、「包板包到RC粉刷面齊」，而係約定「牆面材質完成面」。

(3)原告主張：台東建築師公會未查明系爭契約係金屬包板包到RC結構體，與實際施作包到石材，二者價格不同，應屬工程變更（追加），其鑑定結果有誤云云。經本院函詢台東建築師公會上開疑問，該公會以111年4月5日東建師昭字第11104 00061號函覆：「一、金屬包板包到RC結構體與包到石材，其距離不同，工料自然有所增減，價格自然不同，所以所問第一項價格確實不同。二、雖有實作數量之差距，然端視臺東縣政府發包之工程圖說，與明正營造發包予上威金屬之圖說相同，並無相異之處；又臺縣政府與明正營造所擬合約，及明正營造與上威金屬所擬合約，皆無特別提到包到結構體或包到石材完成面，故依工程慣例，營造廠自然必須交付至

完成面止，營造所之下包商理應相同，除非合約有特別敘明，顯然並無；故所問第二項並不影響鑑定結果。」等語（見本院110訴708卷第141頁），可見依系爭契約圖說及工程慣例，原告應將金屬包板包至石材完成面。

(4)原告雖主張其報價係以電梯以小包板（包到RC面）報價，被告變更設計改以大包板（包到石材裝修面），應屬追加工程云云，惟查，原告於承攬系爭工程之前雖提出載有「含電梯小包板」、「實作實算」等語之報價單（見109年度審訴字第661號第79頁、第87頁、第95頁、第99頁、第103頁）給被告，但兩造最終所簽立之系爭契約，並無載明「小包板」字樣，且已改為約定如兩造不爭執事項(三)所載之系爭工程約定「本工程為總價承包」、「如為總價承包，承包商不得據以要求辦理追加預算，除非工程範圍變更且經明正營造同意辦理追加減，則不在此限。」、「廠商已詳閱A5-39圖說及明瞭承作範圍，皆已含於承攬總價內，不得加價」等語。原告於系爭契約已約定「承作範圍」以「A5-39圖說」且「皆已含於承攬總價內，不得加價」等語後，再回頭要求被告以原告於簽立系爭契約「前」自己片面提出之報價單所載之「小包板」、「實作實算」條件追加系爭工程之工程款，自無理由。況且，原告自己是內嵌式電梯遮煙捲門工程之專業廠商，內嵌式電梯遮煙捲門如何施作、如何計算始符成本，原告比被告更為清楚，亦是原告自己於簽立系爭契約之前所應自行評估之事，豈能以白紙黑字簽立系爭契約後，再以不敷成本為由，要求追加工程款，且縱原告確有不敷成本，依前述兩造不爭執事項(三)所載，除被告同意變更追加外，原告仍應依系爭契約及一般工程慣例施作至「牆面材質完成面」即石材完成面。

3、原告既不能舉證系爭工程有「工程範圍變更」（即被告「追加」為包到石材完成面）為事實，則原告據此請求被告給付追加工程款129萬4020元，應無理由。原告雖於本件言詞辯論終結後具狀以被告於最後言詞辯論期日提出答辯狀致其不

及準備為由，聲請再開辯論及調查證據云云，惟原告於本件審理期間即以其無時間再來開庭為由催促本院儘速審結（見110訴708號卷第95頁），且被告於最後言詞辯論期日所提出答辯狀僅係綜合其先前之答辯狀內容而已，而原告聲請調查電梯大包板之預算、粉刷牆面及石材牆面之距離差距、大小包板價差等，均經台東建築師公會釋疑如前所述，均不能證明系爭契約原係約定「小包板」，是本件應無再開辯論之必要。

(二)110年度訴字第709號部分：原告請求被告給付工程尾款81萬9000元，有無理由？被告主張抵銷，有無理由？

1、原告請求被告給付工程尾款81萬9000元，有無理由？

(1)依前述兩造不爭執事項(一)、(四)之事實，堪認被告尚未支付原告之工程尾款金額確為81萬9000元。

(2)被告辯稱：原告並未提供被告109年3月9日電子郵件（見110審建17卷第155頁）所載「保固書正本及訂購總額10%銀行本票」、被告109年3月19日電子郵件（見110審建17卷第157頁）所載「物料點驗單、材質證明、測試報告、內政部建築新技術新工法新設備及新材料認可通知書、使用手冊、操作說明書、進出口報關文件」等語，為原告所不爭執，但原告主張其已提供「原告公司」本票交付被告，且被告109年3月19日電子郵件所載文件業由其下包商興昌鼎公司交付被告，而系爭工程保固期間業於110年10月23日屆至，被告自應支付原告尾款等語。

(3)被告雖辯稱依系爭契約第6條第4項「尾款(20%)：工地安裝完成並經業主完成性能測試驗收合格後或交貨滿1年（以時間先到者優先），若無品質瑕疵問題，造成業主或明正營造之損失後，廠商提供10%訂購總價之保固保證及保固書、投資抵減等相關資料後，付清尾款。」、第7條第6項「承包商申請『尾款』時，另須檢附文件…」、第10條第1項「承包商在申請尾款時除提出保固書外，尚須同時提供10%訂購總價之銀行保函或公司銀行本票或定存質押，並同時檢附書面

『授權書』作為保固保證。」之約定，原告應提供被告109年3月9日、109年3月19日電子郵件所載文件，始能請求被告給付尾款，原告既未提供上開文件，被告自無給付尾款之義務云云。惟查，依系爭契約第6條第4項、第7條第6項、第10條第1項之文義觀之，被告給付尾款之「期限」於系爭工程經業主驗收合格後或交貨滿1年（以時間先到者優先）即已屆至，僅是附有原告請領尾款時須提出保固書、銀行本票及系爭第7條第6項所載文件（部分為109年3月19日電子郵件所載文件）等「條件」而已，而上揭「條件」無非是被告為了確保系爭工程之品質所設之條件。依前述兩造不爭執事項(五)之事實，系爭工程保固期間業於110年10月23日屆至；且被告自承：被告109年3月19日電子郵件所載文件，業經興昌鼎公司提供給被告等語（見110訴709卷第146頁），堪認原告雖未交付上開文件，但於系爭工程保固期間110年10月23日屆至後，對於被告之權利已無影響，被告繼續以原告未交付上開文件為由，行使上開拒絕給付尾款之權利，顯是以損害原告為主要目的，並違反誠實及信用方法。是本件應認原告雖未能提出保固書、「銀行」本票（即被告109年3月9日電子郵件所載文件）及系爭第7條第6項所載文件（部分為被告109年3月19日電子郵件所載文件）等，但於系爭工程保固期間110年10月23日屆至後，原告仍得向被告請求給付工程尾款81萬9000元，始為合理。(4)原告就系爭工程尾款81萬9000元之遲延利息，雖請求自台東新建工程取得使用執照之日起至清償日止，按月息7.5%計算之利息。惟被告僅於系爭工程保固期間110年10月23日屆至後，始有給付原告尾款之義務，業如前述，且系爭契約就尾款並無約定遲延利息之利率，應依民法第203 條「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。」之規定，依年息5%計算遲延利息。

2、被告主張以逾期罰款81萬9000元，抵銷尾款，有無理由？

(1)被告雖以原告並未提供上開被告109年3月9日、109年3月19

日電子郵件所載文件為由，依系爭契約第13條第1項至第2項、第14條第2項至第4項之約定，請求原告給付109年3月19日至110年5月11日，共418日之逾期罰款「上限」81萬9000元云云。惟查，系爭契約第13條第1項至第2項、第14條第2項至第4項係約定「逾期罰款：1、承包商未能依工程施工進度表所規定日期前完成該階段單項進度時，除因不可抗力或其他正當原因，經明正營造書面同意展延者外，各單項進度逾期1日扣罰合約總價的千分之一，並自承包商申請工程進度款時直接予以扣除。累計各單項及總進度之最高逾期罰款金額以合約總價的百分之二十為限。2、因承包商單項進度落後，已造成整體工程其他工種之延誤，故即使本工程最終如期完工，其單項進度逾期已扣款部分仍不予退還，承包商不得有異議。」、第14條第2項至第4項「保證與賠償：…2、自施工開始、工程進行中，直至驗收及保固期滿為止，凡因承包商之疏忽或可究責於承包商之施工品質不良，造成明正營造/業主之損失時，概由承包商負責賠償。其賠償金額以合約總價的百分之二十為限。…3、累計逾期罰款及上述各項賠償、罰款，最多以合約總價的百分之四十為限。4、前述各項罰款或賠償，明正營造得自未付工程款項內扣除；如有不足時，得由承包商另行補足差額或由明正營造逕行處分承包商的銀行保證。」等語（見110審建17卷第132頁）。可見系爭契約第13條第1項至第2項之「逾期罰款」係以「承包商未能依工程施工進度表所規定日期前完成該階段單項進度」為要件，系爭契約第14條第2項至第4項之「賠償」係以「施工品質不良」為要件。且被告自承：原告並無遲誤工期，僅有遲誤提出上開文件等語（見110訴709卷第155頁），堪認原告不提供被告109年3月9日、109年3月19日電子郵件所載本票、文件，縱有可能構成其他債務不履行之情形，但仍不合於系爭契約第13條第1項至第2項「承包商未能依工程施工進度表所規定日期前完成該階段單項進度」之「逾期罰款」要件，或系爭契約第14條第2項至第4項「施工

品質不良」之「賠償」要件。是被告依上開約定，請求原告給付109年3月19日至110年5月11日共418日之逾期罰款「上限」81萬9000元，應屬無據。

(2)依前述兩造不爭執事項(五)之事實，系爭工程保固期間業於110年10月23日屆至；且被告自承：被告109年3月19日電子郵件所載文件，業經興昌鼎公司提供給被告等語（見110訴709卷第146頁），可見原告上揭債務不履行是否有造成被告之損害，已非無疑。且被告請求原告賠償之系爭契約「逾期罰款」之違約賠償責任非輕，自僅能以系爭契約關於「逾期罰款」約定之「文義」為適用之最外延，不能再類推或延伸解釋此約定之適用範圍，認為原告未提供被告109年3月19日電子郵件所載文件亦屬「逾期罰款」之約定範圍。

3、被告主張以修補系爭工程其中C1、C2棟之遮煙捲門10樘之尺寸錯誤費用24萬4650元、及拆除系爭工程防煙捲簾保護紙費用1萬0398元，抵銷尾款，有無理由？

(1)被告雖主張系爭工程其中C1、C2棟之遮煙捲門10樘之尺寸為80公分，原告卻施作錯誤為90公分，且於施作系爭工程後未拆除防煙捲簾保護紙，經被告多次要求原告修補，原告均置之不理，被告乃委請興昌鼎公司修改前述C1、C2之瑕疵，因而支出24萬4650元，另自行僱工拆除前述保護紙，因而支出工資1萬0398元云云。惟按「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。」民法第493條第1項、第2項定有明文。準此，定作人得自行修補並向承攬人請求費用之前提係定作人已定相當期限請求承攬人修補，而承攬人不於期限內修補。經查，原告否認被告曾向其請求修補前述C1、C2尺寸錯誤及拆保護紙等情，而被告就其已有「定相當期限請求被告修補」之事實，僅提出證人周傳宗於本院審理時證稱：我有打電話給原告法定代理人均不能接通，直到109年2月底我才聯絡興昌鼎公司來改捲簾，並由被告拆保護紙等語之證述（見本院110

年訴709號卷第149頁至第155頁），惟查，證人周傳宗係被告派至系爭工程現場之監工，且其證述其僅用電話方式聯絡原告法定代理人，且其打電話過去如果是請款，原告法定代理人就會接云云，顯然與一般工程爭議若以電話通知不到，即會以寄發函文之方式通知不符，且原告法定代理人於接通證人周傳宗之電話前，根本不可能預知證人周傳宗要聯絡修補之事或請款之事，如何拿捏修補之事即拒接，請款之事即接通。是以，僅憑證人周傳宗上揭證述，尚難認定被告已舉證其已定相當期限請求原告修補而原告不於期限內修補之事實。依上開規定及說明，被告主張以修補系爭工程其中C1、C2棟之遮煙捲門10樘之尺寸錯誤費用24萬4650元、及拆除系爭工程防煙捲簾保護紙費用1萬0398元，抵銷尾款，應屬無據。

(2)此外，被告雖辯稱：系爭工程其中C1、C2棟之遮煙捲門10樘之尺寸為80公分，原告卻施作錯誤為90公分云云，並提出證人周傳宗於本院審理時證稱：我於108年3月擔任系爭工程監工，系爭工程門框除C1、C2是80公分外都是90公分，原告在工廠預作門框全作成90公分，我有要求原告更改，原告雖有將C1、C2門框改正為80公分，但是捲簾的部份一直沒有改等語（見110訴709卷第149頁至第154頁）及被告訂購單、興昌鼎公司報價單(見110訴709卷第118頁、第119頁）、周傳宗與被告公司人員間之Line訊息紀錄(見110訴709卷第165頁）為其上揭辯詞之證據。惟查，證人周傳宗之證述非無偏頗被告之可能，業如前述，而被告訂購單、興昌鼎公司報價單(見110訴709卷第118頁、第119頁）僅能證明被告有修補系爭工程C1、C2捲簾之事實，不能證明修補之原因，且被告自己所提出之周傳宗與被告公司人員間之Line訊息紀錄載稱：「周主任，請教一個問題，C1跟C2的電梯門淨寬度是否比其他棟的電梯門要少100㎜？因為我手上的0000000的資料裡有個00000000000-0的CAD檔，這裡面的C1&C2的電梯門淨寬度是900㎜，何時改成800㎜？」等語(見110訴709卷第165

頁），可見當時原告之現場人員已有向被告現場監工周傳宗反應被告交付之資料錯誤，而周傳宗亦認為有問題後，將此問題反應給被告公司內人員等情，是依被告所提出之上揭證據，尚難認定系爭工程C1、C2門框及捲簾尺寸之修改可歸責於原告。

(3)再者，被告雖辯稱：被告施作系爭工程後未拆除防煙捲簾保護紙，被告乃自行僱工拆除前述保護紙，因而支出工資1萬0398元云云，並提出證人周傳宗於本院審理時證稱：防煙捲簾保護紙應由施工廠商拆除等語（見110訴709卷第149頁至第154頁）及被告109年5月26日函及附表(見110訴709卷第120頁至第121頁）為其上揭辯詞之證據。惟查，證人周傳宗之證述非無偏頗被告之可能，業如前述，而被告109年5月26日函及附表(見110訴709卷第120頁至第121頁）僅能證明被告有自行拆除前述保護紙之事實，不能證明兩造間有保護紙應由原告拆除之「約定」或「慣例」。且依前述原告於承攬系爭工程之前所提出之報價單（見109年度審訴字第661號第79頁、第87頁、第95頁、第99頁、第103頁）均載有「4、以上報價不含…拆紙…」等語，而系爭契約又未就拆除保護紙由何人負責明文約定，可見兩造間並無保護紙應由原告負責拆除之「約定」或「慣例」。

(4)被告既不能舉證其已定相當期限請求原告修補系爭工程其中C1、C2棟之遮煙捲門10樘尺寸及拆除系爭工程防煙捲簾保護紙，而原告不於期限內修補之事實，復不能舉證C1、C2棟之遮煙捲門10樘尺寸修改可歸責於原告，亦不能舉證兩造間有保護紙應由原告負責拆除之「約定」或「慣例」，是以，被告主張以修補系爭工程其中C1、C2棟之遮煙捲門10樘之尺寸費用24萬4650元及拆除系爭工程防煙捲簾保護紙費用1萬0398元，抵銷尾款，應無理由。

七、綜上所述，原告基於承攬關係，請求被告給付系爭工程尾款81萬9000元（110年度訴字第709號部分），及自110年10月24日起至清償日止，按年息5%計算之利息，即屬正當，應予

准許，逾此範圍（即110年度訴字第709號逾前述准許部分之請求及110年度訴字第708號請求全部）之請求，為無理由，應予駁回。

八、就上開應予准許部分，兩造分別陳明願供擔保以代釋明，聲請宣告或免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，併予准許；至上開不應准許部分，原告之假執行聲請即失所附麗，應併予駁回。

九、本件事證業臻明確，兩造其餘攻防方法及證據，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

十、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　28　　日

民事第二庭　法　　官　施盈志

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　28　　日

書　記　官　陳玫燕